Native Women and Self-Government:

A Discussion Paper

Native Women's Association of Canada

92-04324/

NATIVE WOMEN'S ASSOCIATION OF CANADA
DISCUSSION PAPER
NATIVE WOMEN AND SELF-GOVERNMENT

In this document we discuss some of the issues facing Native women in the discussions about self-government which are now taking place. These discussions are about changing the Constitution of Canada so that an Aboriginal right to self-government will be included specifically in it.

1. The Canadian Constitution

The Constitution of a nation is the supreme law of that nation. It sets out the basic rules and principles which everyone in the nation, including the government, must follow and respect. The Canadian Constitution was originally created in 1867. It has been changed several times since then in order to take into account new and different ideas as they occur, or to deal with new problems that arise as Canadian society changes over time.

The Canadian Constitution contains rules which the federal and provincial governments must respect. It limits the powers of the governments in two ways. The first kinds of limits are called "jurisdictional" limits. That is, there are a number of subjects about which the federal government can make laws, and there are other subjects about which the provincial governments can make laws.

The federal government cannot make laws about subjects which are under provincial jurisdiction and the provincial governments cannot make laws about subjects which are under federal jurisdiction. Therefore, each government is

cial governments cannot make laws about subjects which are under federal jurisdiction. Therefore, each government is limited in the kinds of laws which it can pass. For example, a provincial government does not have the power to make laws about "Indians and lands reserved for the Indians" because only the federal government has the "jurisdiction" to do this.

The second kind of limit is contained in the Canadian Charter of Rights and Freedoms. The Charter is part of the Constitution and it provides certain rules which the federal and provincial governments must respect. For more information on the Charter, please read the two discussion papers called "The Canadian Charter of Rights and Freedoms - A Plain Language Version" and "Native Women and the Charter".

It is often said that the federal government and each of the provincial governments are "sovereign" when they act within their respective areas of jurisdiction. This idea of "sovereignty" means that each level of government passes its laws about the subjects over which it has jurisdiction without these laws being subject to the approval of another level of government. However, "sovereignty" does not mean that a government is free to do anything it wants. As mentioned above, both the federal and the provincial governments, although "sovereign", have limits placed on their powers by the Constitution.

2. Difference Between Delegated Powers and Self-Government

When thinking about Aboriginal self-government, it is important to understand the difference between self-govern-

ment and delegated powers. Up until now, the form of government in most Indian communities has been the one set up under the Indian Act. Under the Indian Act, some powers are "delegated" or "given to" the band councils. The Minister of Indian Affairs acts as a general superintendent. For example, any laws made by a band council under the Indian Act must be sent to the Minister and the Minister can decide not to allow them.

Because band councils act under delegated authority in the Indian Act, the Canadian Charter of Rights and Freedoms presently applies to them. This is because the Charter applies to the federal and provincial governments and to certain other entities which act under powers which are delegated to them by these governments.

Under a system of self-government, this might no longer be the case. Instead of there being provision for only the federal and provincial governments, there would be provision for Aboriginal governments as well. Each of these three kinds of government would have its own jurisdiction, that is, a list of subjects about which it could make laws. Each of these three kinds of governments would be "sovereign" within its areas of jurisdiction, that is, no other level of government would be able to control them, although there might be other kinds of limits on their powers, such as those set out in the Canadian Charter of Rights and Freedoms, if it applies to them.

Subsection 32(1) of the Charter says that the Charter applies to the federal and provincial governments. It presently reads as follows:

32.(1) This Charter applies

(a) to the Parliament and Government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament including all matters relating to the Yukon Territory and Northwest Territories; and

(b) to the legislature and government of each province in respect of all matters within the authority of the legislature of each province.

Unless the Constitution is changed so that it specifically says that the Charter will also apply to Aboriginal governments, the Charter will not apply to Aboriginal governments when self-government amendments are made to the Constitution. This is why N.W.A.C. proposes that subsection 32(1) be changed by adding an additional paragraph to it. This paragraph could read:

(c) to First Nation (or Aboriginal) governments in respect of all matters within the authority of each First Nation (or Aboriginal) government.

3. Federal Government Proposal for Self-Government

The federal government is proposing to amend the Constitution of Canada to "entrench", that is, to include an Aboriginal right to self-government. The way in which they intend to do this makes it sound as though this is a new right.

Some Aboriginal people object to this method of including self-government in the Constitution. They say that the

right to self-government is an "inherent" right, that is, a right which has always existed as part of their Aboriginal rights which are now recognized by section 35 of the Constitution Act, 1982. They say that there is no need to add a "new" right to self-government to the Constitution, rather there is only a need to clarify the right to self-government which already exists.

The federal government proposal also states that including the right to self-government in the Constitution will do away with the need for much of the federal government's involvement which is required under the present Indian Act.

The federal government proposal is to make this amendment in the near future but to suspend its operation for a period of up to ten years to allow enough time for federal and provincial governments and Aboriginal people to negotiate the precise content of the right.

When we speak of defining the content of the right, it means defining the jurisdiction, that is, the subject matters, over which the Aboriginal governments will have control, the territory in which their laws will apply, and the people (Aboriginal and/or non-Aboriginal people) to whom the laws will apply.

It is not clear what areas of jurisdiction Aboriginal governments will have. The federal government's proposal simply says that this is to be decided by negotiation, but that the areas of jurisdiction could be very wide. It mentions some possibilities as being: land and resource use, language and culture, education, policing and administration of justice, health, social development, economic development and community infrastructure. The federal government's proposal also

says that many federal and provincial laws would continue to apply.

Some Aboriginal groups, such as the Assembly of First Nations, do not want provincial laws to apply to First Nations under self-government. They have suggested that areas of jurisdiction for First Nations under self-government should be left as wide as possible and might include such subjects as: citizenship (membership), residency, health, education, social services, justice, wildlife, natural resources, economic development, environment, policing and taxation.

It is also not clear whether there will be enough financial and other support for self-government. If Aboriginal governments are really going to be able to govern without interference, they will require much more in the way of land, resources and financing than they have now. The idea of self-government is not that Aboriginal governments will just administer more Indian Affairs' programs, but rather that they will be self-supporting. Negotiation of financing and a proper resource base will likely be a long process.

The federal government proposes that, if at the end of the ten year period, there has been no agreement on the content of the right, then it will come into force anyway and the courts will end up defining it gradually as cases or disputes arise. If there is an agreement before the end of the ten year period, the right could come into force as soon as agreement has been reached.

There are two important types of questions which should be thought about in discussing the move toward self-government. The first type of question is about the process

which will be used to negotiate self-government. The second type of question is about the content of the right to self-government including whether or not there should be safeguards built into the new system to protect the rights of individual Aboriginal persons.

4. The Process of Negotiation

Aboriginal people must define what a nation is, and this definition must include all peoples of each nation. This definition must also rely on historic concepts of nationhood. National, regional and band groups are not nations, and do not reflect the nationhood perspective.

Different First Nations may have different ideas about what they need and want from self-government. This raises the question of how the jurisdiction of Aboriginal governments will be negotiated. It is our position that they must be negotiated on a nation-to-nation basis.

Perhaps as important, is the question of who will have a voice in the process. Aboriginal women must be part of the negotiation process at all stages so that we can participate in the definition of the structures and powers of our governments.

There is a need to define First Nations so that all First Nations peoples are included in the process. This must include all Aboriginal women. One of the major problems that currently exists is that the majority of First Nations citizens living off reserve are women. Many of these women have been reinstated under changes to the Indian Act, but have not been welcomed back into their communities.

It is these women who are particularly excluded from the process as it currently exists. Indeed, it is often the Chiefs and councillors who supposedly represent them within the national Aboriginal organizations, who are refusing to allow these women to return to their communities. This means that these women cannot get directly involved in political or other discussions on the reserves and do not even have a right to vote in elections on the reserves. They therefore have no direct or even indirect input into discussions whether on a national or local basis. Often, their only chance to be heard is through their provincial or national Aboriginal women's associations. But, as we know, the women's associations are being kept at the fringes of the process. They are not being funded or considered at the same level as other Aboriginal associations by the federal government.

This could lead to a situation in which re-instated women and others living off reserve are almost completely excluded from the process which will have a profound impact on their lives and their rights. But there are also many important issues affecting Native women living on reserve. As just one example, family law and matrimonial property laws ought to be strengthened to provide substantive equality rights to women living on reserves.

The fact that the existing power structure and process does not seem concerned with ensuring their full and constant participation leads many Native women, living both on and off reserve, to believe that their voices will not be heard and their rights will not be protected in the negotiations for self-government.

Native women must consider and decide what action they wish to take to make sure that they are fully involved and

have a strong voice in negotiations on self-government.

5. Should Protection For Individual Rights be Built Into Self-Government?

Aboriginal rights are often referred to as "collective rights". Usually this means that Aboriginal people as groups or nations claim certain rights as opposed to other groups or nations which also may claim certain rights. An Aboriginal group or First Nation may claim certain rights to resources, or legal jurisdiction in its territory. Non-Aboriginal Canadians, who form another group, may also claim certain rights to the resources and legal jurisdiction in the same territory. Where should the line be drawn between the competing claims of these two groups?

The "drawing of the lines" in terms of rights and jurisdictions between the collective rights of the different groups is a part of the negotiation of Aboriginal self-government. Once the rights of the different groups or collectivities has been decided, and the "lines" or "external boundaries" are drawn, the question becomes one of deciding what happens "inside the lines". What are the rights of the individuals who make up the group? What is the best way to protect the rights of individuals within the collectivity?

For example, if the right to self-government is included in the Constitution of Canada, eventually there might be no reason to have the Indian Act. Indeed, that is what is implied in the federal government's proposal. While there are many very good reasons for getting rid of the Indian Act, it should be remembered that the protection for women was established in the 1985 amendments to the Indian Act (Bill C-31), and is

now part of the Indian Act. If the Indian Act will no longer exist, and First Nations have complete control over their membership, how will Native women's rights be protected? Will anyone even consider the problem if Native women are kept at the fringes of the negotiation process?

In addition, as mentioned above, because most band councils presently act under powers delegated to them in the Indian Act, the Charter presently applies to them. Under self-government, this would not necessarily be true. If the Indian Act is eventually replaced by self-government, should individual rights, including the rights of Native women be guaranteed either by continuing the application of the Canadian Charter of Rights and Freedoms or by some other means?

The federal government has proposed that the Aboriginal right to self-government be subject to the Charter. The federal proposal means that Aboriginal governments would have to respect the rights of individuals in the same way as the federal and provincial governments are required to respect these rights.

N.W.A.C. has insisted that the Charter must apply in a system of self-government because, to date, the Charter has proven to be the only real protection for the rights of Native women. In any event, the Charter simply sets out the same minimum standards of protection as those recognized in international law as applicable to all self-governing nations.

6. Self-Government and International Law

Any attempt to either impose the Canadian Charter of Rights and Freedoms, or some other form of limit on Aborigi-

nal governments under self-government, will, as we have already seen, meet with some resistance from other Aboriginal organizations. They argue that, under the principles of international law, Aboriginal people have the right to self-determination. Thus, it is said, First Nations in Canada have the right to determine, for themselves how they will be governed, and the rules which will apply within their societies, and no rules should be imposed on them from the outside.

However, international law also provides for the protection of basic human rights, and, in particular, the rights of women to equal status and equal participation in all aspects of society with men. There are a number of international agreements which recognize and protect the importance of the family as the basic social unit and which call for special protection of women and their children in all aspects of marriage, family and social life.

There are also more specific international agreements dealing with the elimination of all forms of discrimination against women and ensuring that women have full human, civil and political rights.

If Aboriginal people claim rights under international law, then they must realize that they also have duties and responsibilities under international law. There can be no rights without responsibilities.

Native women who wish to ensure that their right to equal treatment is guaranteed under any system of self-government, must point this out and to insist that Aboriginal leaders recognize that the principles of international law speak not only of self-determination, but also of the respect

for all human rights and, particularly the rights of women to be full and equal participants in all aspects of society.

Native women are also entitled to insist that the Government of Canada live up to its international obligations to protect basic human rights including sexual equality, whatever the political status or jurisdiction of Aboriginal governments.

7. What Choices Do We Have?

a) An "Aboriginal Charter"

Some Aboriginal associations say that the Canadian Charter of Rights and Freedoms should not apply to Aboriginal governments under self-government, but rather that an "Aboriginal charter" should be created. N.W.A.C. does not agree with this approach for the following reasons.

At present, we do not know what would be included in an "Aboriginal charter". Nor do we know whether there would be one Aboriginal charter which would apply to all First Nations or whether each First Nation would create its own Aboriginal charter. If there is one Aboriginal charter applying to all, what method will be used to ensure that it is acceptable to all concerned? If there are different Aboriginal charters for each group or First Nation, this would require negotiating and keeping track of a number of different Aboriginal charters.

Nor do we know what kind of legal force such Aboriginal charters would have. Would they become part of the Constitution or would they would simply be statements of principle which would perhaps have moral or political force, but

would not necessarily have much legal force. If an Aboriginal charter is given some legal force, who would enforce it - the Canadian court system or an Aboriginal court system?

If First Nations wish to establish Aboriginal charters, we would not object as long as the Aboriginal charters do not replace the Canadian Charter of Rights and Freedoms which we feel must apply to Aboriginal governments under self-government. Any Aboriginal charter could exist to provide for additional rights which would be included as "other rights" under section 26 of the Canadian Charter. Section 26 reads as follows:

26. The guarantee in this Charter of certain rights and freedoms shall not be construed as denying the existence of any other rights or freedoms that exists in Canada.

b) The Canadian Charter of Rights and Freedoms

If, as most Aboriginal women's groups have insisted, and the federal government has proposed, the Canadian Charter does apply to self-government, Aboriginal people will have the same rights guaranteed to them as do all other people in Canada. This might have an impact on some traditions, but section 25 of the Charter could take care of some of these possible problems by shielding some traditions from the impact of the Charter.

But, even if the Charter does apply under a system of self-government, it is not clear just how much protection there will be for Native women if the Indian Act no longer exists and each band has complete control over its membership. Because of section 25 and, especially, section 33 of the Char-

ter (the power to make laws "notwithstanding" or in spite of the Charter), a band or First Nation might still be able to discriminate against Native women, both on the subject of membership and on other issues.

This is why N.W.A.C. and many provincial Native women's groups are insisting that Aboriginal governments not be given this power under section 33 of the Charter. (For more information on sections 25 and 33 of the Charter, please read the discussion paper entitled "Native Women and the Charter").

Aboriginal women are entitled to insist that this whole issue be clarified before any amendments to the Canadian Constitution concerning self-government are made. N.W.A.C. suggests that section 25 of the Charter be changed to add an additional paragraph which would read:

Notwithstanding anything in this Charter, all rights and freedoms of the Aboriginal people of Canada are guaranteed equally to male and female Aboriginal persons.

This would take care of part of the possible problems. However further steps will have to be taken to ensure that, under a system of self-government, women who regained their status under Bill C-31 and other Aboriginal people who were not able to be reinstated under Bill C-31, will not be excluded from their nations.

6. Conclusion

As can be seen, there are a lot of questions, and not many answers, when it comes to the idea of self-government.

Much of the discussion until now has been more concerned with form and process and declarations of general principles than with the content of self-government and the very real concerns that many Aboriginal persons, especially Aboriginal women, have when it comes to guarantees of their rights.

Vague promises and general statements are not much comfort for Aboriginal women who are being allowed only a very minor place in the discussions. If anything this proves that they are right to be worried. It is important to ask the questions, and to insist on clear answers so that we all know where the discussions on self-government will lead us.

Les Femmes Autochtones et L'Autonomie Gouvernementale:

Document de Travail

Association des femmes autochtones du Canada

ASSOCIATION DES FEMMES AUTOCHTONES DU CANADA
LES FEMMES AUTOCHTONES
ET L'AUTONOMIE GOUVERNEMENTALE
DOCUMENT DE TRAVAIL

Dans ce document, nous abordons quelques unes des questions qui se posent aux femmes autochtones dans les discussions actuelles sur l'autonomie gouvernementale. Ces discussions portent sur les modifications qui seront apportées à la Constitution du Canada pour que le droit à l'autonomie gouvernementale y soit spécifiquement inclus.

1. La Constitution canadienne

La loi suprême d'une nation est sa constitution. Celle-ci établit les règles et les principes fondamentaux que tout les membres de cette nation, y compris le gouvernement, doivent suivre et observer. La première Constitution canadienne a été rédigée en 1867. Depuis, elle a été modifiée à plusieurs reprises pour tenir compte des nouvelles idées qui sont apparues ou pour solutionner les problèmes résultant des changements qui ont marqués l'évolution de la société canadienne.

La Constitution canadienne contient des règles que le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux doivent respecter. Elle restreint les pouvoirs de ces gouvernements de deux façons. Premièrement, par des restrictions au plan des compétences, c'est-à-dire que le gouvernement fédéral peut voter des lois sur un certain nombre de questions, mais que, sur d'autres, ce sont les gouvernements provinciaux qui peuvent en adopter.

Le gouvernement fédéral ne peut pas passer des lois sur des sujets qui relèvent des compétences du gouvernement provincial et les gouvernements provinciaux ne peuvent pas passer des lois qui relèvent des compétences fédérales. Par conséquent, chaque gouvernement est restreint quant aux types de lois qu'il peut adopter. Par exemple, un gouvernement provincial n'a pas le pouvoir d'adopter des lois au sujet «des Indiens et des terres réservées aux Indiens» parce que seul le gouvernement fédéral possède les «compétences» pour le faire.

Le deuxième type de restrictions est contenu dans la Charte canadienne des droits et libertés. La Charte fait partie de la Constitution et elle prescrit certaines règles que le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux doivent observer. Pour de plus amples informations sur la Charte, veuillez consulter les deux documents intitulés : «Une présentation simple et directe de la Charte canadienne des droits et libertés» et «Les femmes autochtones et la Charte».

On dit souvent que le gouvernement fédéral et que chacun des gouvernements provinciaux sont «souverains» lorsqu'ils agissent à l'intérieur de leurs domaines de compétences respectifs. Cette notion de «souveraineté» signifie que chaque niveau de gouvernement passe des lois sur des questions qui relèvent de ses compétences sans qu'il n'ait à le soumettre à l'approbation d'un autre niveau de gouvernement. Cependant, la souveraineté ne signifie pas qu'un gouvernement puisse faire tout ce qu'il veut. Comme il a été dit précédemment, la Constitution impose des restrictions aux pouvoirs du gouvernement fédéral et aux gouvernements provinciaux bien que ceux-ci soient «souverains».

2. Différence entre la délégation de pouvoirs et l'autonomie gouvernementale

En abordant la question de l'autonomie gouvernementale autochtone, il est essentiel de saisir la différence entre l'autonomie gouvernementale et la délégation de pouvoirs. Jusqu'à présent, c'est la forme de gouvernement qui a été créée en vertu de la Loi sur les Indiens qui a existé dans la plupart des communautés indiennes. Selon la Loi sur les Indiens, certains pouvoirs sont «délégués» ou «donnés» au conseil de bande et le ministre des Affaires indiennes agit à titre de surveillant général. Par exemple, toutes les lois adoptées par un conseil de bande en vertu de la Loi sur les Indiens doivent être transmises au ministre qui a le pouvoir de les refuser.

Dans la mesure où les conseils de bande agissent en vertu d'une autorité déléguée définie dans la Loi sur les Indiens, la Charte canadienne des droits et libertés s'applique à eux. C'est que la Charte s'applique au gouvernement fédéral et aux gouvernements provinciaux ainsi qu'à certains organismes qui agissent en vertu de pouvoirs que ces gouvernements leur ont délégués.

Il pourrait en être autrement avec l'autonomie gouvernementale. Alors que les dispositions de la Charte s'appliquent seulement au gouvernement fédéral et aux gouvernements provinciaux, elles pourraient maintenant s'appliquer aussi aux gouvernements autochtones. Chacun de ces trois types de gouvernements pourrait avoir ses propres compétences, c'est-à-dire une liste de questions sur lesquelles il peut adopter des lois. Chacun d'eux serait «souverain» à l'intérieur de son domaine de compétences, c'est-à-dire qu'aucun autre niveau de gouvernement ne pourrait avoir autorité sur lui, bien que d'autres types de restrictions de ses pouvoirs peuvent

s'appliquer, notamment celles qui sont énoncées dans la Charte canadienne des droits et libertés.

Le paragraphe 32(1) de la Charte stipule que la Charte s'applique au gouvernement fédéral et aux gouvernements provinciaux. À l'heure actuelle, le texte de ce paragraphe est le suivant :

32.(1) La présente charte s'applique :

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.

À moins que la Constitution ne soit modifiée et qu'elle précise que la Charte s'applique aussi aux gouvernements autochtones, la Charte ne s'appliquera à eux lorsque les modifications relatives à l'autonomie gouvernementale auront été adoptées dans la Constitution. Voilà pourquoi l'A.F.A.C. propose que le paragraphe 32(1) soit modifié par l'ajout de l'alinéa suivant :

c) aux gouvernements des Premières nations (ou autochtones), pour tous les domaines relevant de chaque gouvernement des Premières nations (ou autochtone).

3. La proposition du gouvernement fédéral sur l'autonomie gouvernementale

En proposant de modifier la Constitution du Canada le gouvernement fédéral cherche à se «retrancher», c'est-à-dire

qu'il propose d'inclure dans la Constitution le droit aborigène à l'autonomie gouvernementale. Et la façon dont il entend le faire, pourrait laisser croire qu'il s'agit d'un nouveau droit.

Certains autochtones s'opposent à l'inclusion de l'autonomie gouvernementale dans la Constitution. Ces personnes soutiennent que le droit à l'autonomie gouvernementale est un droit «inhérent», c'est-à-dire un droit qui a toujours existé et qui fait partie des droits aborigènes maintenant reconnus par l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982. Elles soutiennent qu'il n'est pas nécessaire d'ajouter un «nouveau» droit à l'autonomie gouvernementale dans la Constitution, et qu'on a simplement besoin de clarifier le droit à l'autonomie gouvernementale qui existe déjà.

La proposition du gouvernement fédéral soutient, par ailleurs, que l'inclusion du droit à l'autonomie gouvernementale dans la Constitution permettra d'éliminer presqu'entièrement le rôle du gouvernement fédéral tel qu'il est prescrit dans l'actuelle Loi sur les Indiens.

Le gouvernement fédéral propose d'adopter cette modification bientôt, mais d'en suspendre l'application pour une période maximale de dix ans afin d'allouer suffisamment de temps au gouvernement fédéral, aux gouvernements provinciaux et aux Autochtones pour négocier le contenu exact de ce droit.

Quand nous parlons de définir le contenu de ce droit, nous voulons dire définir les compétences, c'est-à-dire les domaines qui relèveront de l'autorité des gouvernements autochtones, le territoire sur lequel leurs lois s'appliqueront et les personnes (autochtones et/ou non-autochtones) à qui ces lois s'appliqueront.

Il n'est pas clair quels seront les domaines de compétences que les gouvernements autochtones auront. La proposition du gouvernement fédéral indique simplement qu'ils seront définis par la négociation, mais que ces domaines de compétences pourraient être très vastes. Il mentionne certaines possibilités : terres et utilisation des ressources, langue et culture, éducation, maintien de l'ordre et administration de la justice, santé, développement social, développement économique et infrastructure communautaire. Par ailleurs, la proposition du gouvernement fédéral affirme aussi que de nombreuses lois fédérales et provinciales continueraient à s'appliquer.

Certains groupes autochtones, comme l'A.P.N., ne veulent pas que les lois provinciales s'appliquent aux Premières nations au moment où l'autonomie gouvernementale sera effective. Ils ont suggéré que des domaines de compétences pour les gouvernements autonomes des Premières nations devraient être aussi vastes que possible et pourraient inclure : la citoyenneté (la composition des membres), résidence, santé, éducation, services sociaux, justice, faune et flore, ressources naturelles, développement économique, environnement, maintien de l'ordre et taxation.

Il n'est pas clair non plus si un financement suffisant et d'autres formes de soutien seront disponibles aux gouvernements autonomes. Si les gouvernements autochtones ont vraiment le pouvoir de gouverner sans ingérence, ils auront besoin de beaucoup plus de terres, de ressources et de moyens financiers que ceux qu'ils possèdent aujourd'hui. L'autonomie gouvernementale ne signifie pas que les gouvernements autochtones ne feront qu'administrer davantage de programmes des Affaires indiennes, mais plutôt qu'ils seront capables de subvenir à leurs propres besoins. Les négociations sur le financement et l'obtention de ressources suffisantes risquent fort d'être un long processus.

Le gouvernement fédéral propose que si, à la fin de la période de dix ans, aucune entente n'a été conclue sur le contenu de ce droit, celui-ci prendra effet de toute façon. Il appartiendra alors aux tribunaux de le définir au fur et à mesure que des causes et des litiges leur seront soumis. D'un autre côté, si une entente est conclue avant la fin de cette période de dix ans, ce droit pourrait entrer en vigueur au moment de la conclusion de cette entente.

Le processus devant mener à l'autonomie gouvernementale soulève deux grands types de questions sur lesquelles nous devons réfléchir. Le premier type a trait au processus qui sera utilisé pour négocier l'autonomie gouvernementale. Le second type de questions porte sur le contenu du droit à l'autonomie gouvernementale y compris l'inclusion, dans ce nouveau système, de garanties visant à protéger les droits individuels des Autochtones.

4. Le processus de négociation

Les Autochtones doivent définir ce qu'est une nation et cette définition doit inclure l'ensemble des personnes de chaque nation. Cette définition doit aussi reposer sur le concept historique de nationalité. Les bandes, les groupes régionaux ou nationaux ne sont pas des nations et ne réflètent pas la perspective de la nationalité, de l'existence nationale.

Différentes Premières nations peuvent avoir une idée différente de leurs besoins et de leur attentes à l'endroit de l'autonomie gouvernementale. Cette réalité soulève la question de la manière dont les compétences des gouvernements autochtones seront négociées. Nous soutenons que ces négociations doivent se faire de nation à nation.

Il est, par ailleurs, tout aussi important de savoir qui pourra s'exprimer dans ce processus. Les femmes autochtones doivent être présentes à toutes les étapes du processus de négociation afin que nous puissions participer à la définition des structures et des pouvoirs de nos gouvernements.

Il est également nécessaire de définir ce que sont les Premières nations pour que tous les peuples des Premières nations fassent partie du processus. Cette définition doit inclure toutes les femmes autochtones. Un des problèmes qui existe à l'heure actuelle est que la majorité des membres des Premières nations vivant hors réserve sont des femmes. Nombre de ces femmes ont été réintégrées suite aux modifications de la Loi sur les Indiens, mais elles n'ont pas été bien accueillies dans leurs communautés.

Ce sont ces femmes qui sont particulièrement exclues du processus tel qu'il existe à l'heure actuelle. En fait, ce sont les chefs et les conseillers qui les représentent supposément à l'intérieur des organisations nationales autochtones qui refusent à ces femmes la possibilité de retourner dans leur communautés. En conséquence, ces femmes ne peuvent pas être directement impliquées dans les discussions, politiques ou autres, sur les réserves; elles n'ont même pas le droit de vote aux élections qui se tiennent dans les réserves. Elles ne peuvent donc exercer aucune influence, directe ou indirecte, dans les discussions au niveau national ou local. Souvent c'est seulement par l'entremise de leurs associations de femmes autochtones nationale ou provinciales qu'elles ont une chance d'être entendues. Mais comme nous le savons, les associations de femmes sont maintenues en marge de ce processus. Elles ne sont pas financées ou considérées par le gouvernement fédéral au même titre que les autres associations autochtones.

Cette réalité pourrait conduire à une situation où les femmes réintégrées et les autres qui vivent hors réserve soient presque entièrement exclues d'un processus qui aura des conséquences sérieuses sur leurs vies et sur leurs droits. Par ailleurs, des questions importantes ont aussi une incidence sur les femmes autochtones qui vivent dans les réserves. Il faut, par exemple, que le droit de la famille et les lois sur le patrimoine familial soit renforcées pour assurer aux femmes vivant dans les réserves de véritables droits à légalité.

Un bon nombre de femmes vivant dans les réserves ou à l'extérieur, croient que leur voix ne sera pas entendue et que leurs droits ne seront pas protégés dans les négociations sur l'autonomie gouvernementale parce que la structure et le processus politiques existants ne semblent pas préoccupés de leur permettre de participer pleinement et d'une manière continue.

Il appartient aux femmes autochtones de décider des actions qu'elles souhaitent prendre pour s'assurer qu'elles seront véritablement impliquées et qu'elles occuperont une place importante dans les négociations sur l'autonomie gouvernementale.

5. L'autonomie gouvernementale doit-elle inclure la protection des droits individuels?

Lorsqu'on parle des droits aborigènes, on dit souvent que ce sont des «droits collectifs». Cela signifie habituellement que les Autochtones, en tant que groupes ou nations, revendiquent certains droits qui s'opposent à certains autres droits revendiqués par d'autres groupes ou nations. Un groupe autochtone ou une des Premières nations peut revendiquer certains droits sur les ressources ou sur les pouvoirs qu'il peut

exercer sur son territoire. La population canadienne non-autochtones qui forme un autre groupe, peut également revendiquer certains droits sur ces ressources et sur l'exercice de pouvoirs sur ce même territoire. Où doit-on tracer la ligne entre les revendications opposées de ces deux groupes?

«Tracer ces lignes» aux plans des droits et des pouvoirs entre les droits collectifs de différents groupes fait partie des négociations sur l'autonomie gouvernementale autochtone. Mais, une fois que les droits des différents groupes ou collectivités ont été définis, et que les «lignes» ou «frontières extérieures» ont été dessinées, il s'agit de décider ce qui se passe «à l'intérieur de ces lignes». Quels sont les droits des personnes qui forment ce groupe? Quelle est la meilleure façon de protéger les droits des persones à l'intérieur de la collectivité?

Par exemple, si le droit à l'autonomie gouvernementale est incorporé à la Constitution du Canada, la Loi sur les Indiens perdrait, tôt ou tard, sa raison d'être. Et, en fait, c'est ce que la proposition du gouvernement fédéral laisse entendre. Bien qu'il existe de nombreuses bonnes raisons pour se débarasser de la Loi sur les Indiens, il faut se rappeler que des dispositions protégeant les femmes ont été introduites en 1985 par des modifications à la Loi sur les Indiens (loi C-31) et qu'elles font maintenant partie de la Loi sur les Indiens. Si la Loi sur les Indiens disparait, et que les Premières nations ont tout le pouvoir de sur les critères d'appartenance à leurs collectivités, comment les droits des femmes autochtones seront-ils alors protégés? Y aura-t-il même quelqu'un pour soulever ce problème si les femmes autochtones sont maintenues en marge du processus de négociation?

De plus, comme expliqué précédemment, la Charte ne s'applique pas, à l'heure actuelle, aux conseils de bande parce que ceux-ci agissent en vertu de pouvoirs qui leur sont délégués dans la Loi sur les Indiens. Il pourrait en être autrement avec l'autonomie

gouvernementale. Si la Loi sur les Indiens finit par être remplacée par l'autonomie gouvernementale, la Charte canadienne des droits et libertés devrait-elle continuer de s'appliquer ou devrait-on utiliser un autre moyen pour assurer la protection des droits individuels, y compris ceux des femmes autochtones?

Le gouvernement fédéral a proposé que le droit aborigène à l'autonomie gouvernementale soit soumis à la Charte. La proposition fédérale signifie que les gouvernements autochtones devront respecter les droits des personnes de la même façon que le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux sont obligés de le faire.

L'A.F.A.C. a exigé que la Charte s'applique dans un système d'autonomie gouvernementale parce que, jusqu'à ce jour, seule la Charte a pu véritablement protégé les droits des femmes autochtones. Quoi qu'il en soit, la Charte, affirme-elle ne fait qu'énoncer les mêmes normes minimales de protection que celles qui sont reconnues en droit international à l'égard de toutes les nations qui se gouvernent elles-mêmes.

6. L'autonomie gouvernementale et le droit international

Toute tentative d'imposer la Charte canadienne des droits et libertés ou une d'autres restrictions à l'autonomie gouvernementale des gouvernements autochtones se heurtera, comme nous l'avons vu précédemment, à une résistance de la part d'autres organisations autochtones. Ces dernières soutiennent que, en vertu des principes du droit international, les Autochtones possèdent le droit à l'auto-détermination. Ainsi, affirme-t-on, les Premières nations possèdent le droit de déterminer, pour elles-mêmes, comment elles seront gouvernées ainsi que les règles qui s'appliqueront à l'intérieur de leur société. Par conséquent, aucune autre règle extérieure ne devrait leur être imposée.

Cependant, le droit international assure aussi la protection des droits humains fondamentaux, et, en particulier, les droits des femmes à un statut égal à celui des hommes ainsi qu'une participation égale dans toutes les sphères de la société. Un certain nombre d'ententes internationales reconnaissent et protègent la famille en tant qu'unité sociale de base, et exigent une protection particulière pour les femmes et leurs enfants dans tous les aspects du mariage, de la famille et de la vie sociale.

D'autres ententes internationales particulières visent à éliminer toutes les formes de discrimination contre les femmes et à leur assurer pleinement leurs droits humains, civils et politiques.

Si les Autochtones revendiquent des droits en vertu du droit international, ils doivent alors reconnaître également les devoirs et les responsabilités qui leur incombent en vertu de ce même droit international. Il ne peut y avoir de droits sans responsabilités.

Les femmes autochtones qui veulent s'assurer que leur droit à un traitement égal soit garanti dans le système de l'autonomie gouvernementale, ont le droit de signaler ce fait et d'insister pour que les leaders autochtones reconnaissent que les principes du droit international ne concernent pas seulement l'auto-détermination, mais également le respect de tous les droits humains et, en particulier, les droits des femmes à une participation pleine et égale dans toutes les sphères de la société.

Les femmes autochtones ont aussi le droit d'exiger que le gouvernement du Canada remplisse ses obligations internationales et protège les droits humains fondamentaux, y compris le droit à l'égalité entre les sexes, peu importe le statut politique ou les pouvoirs des gouvernements autochtones.

7. Quels choix avons-nous?

a) Une «Charte autochtone»

Certaines associations autochtones soutiennent qu'avec l'autonomie gouvernementale, la Charte canadienne des droits et libertés ne devrait pas s'appliquer aux gouvernements autochtones, mais qu'il faudrait plutôt créer une «charte autochtone». L'A.F.A.C. n'est pas d'accord avec cette position pour les raisons suivantes.

À l'heure actuelle, nous ne savons pas ce qui serait inclus dans cette «charte autochtone». Nous ne savons pas non plus si une seule charte autochtone s'appliquerait à toutes les Premières nations ou si chaque Première nation créerait sa propre charte autochtone. Si il y a une seule charte autochtone qui s'applique à tout le monde, quelle méthode sera utilisée pour s'assurer qu'elle est acceptable pour toutes les personnes concernées? Si chaque groupe ou Première nation a une charte, il faudra alors être en mesure d'en connaître l'existence et de pouvoir en négocier le contenu.

Nous ne savons pas non plus quelle sorte de poids légal ces chartes autochtones pourraient avoir. Feraient-elles partie de la Constitution ou seraient-elles seulement des déclarations de principes ayant un possible poids moral et politique mais n'ayant pas beaucoup de poids légal? Si une charte autochtone possède un poids légal, qui alors veillera à la faire respecter — les tribunaux canadiens ou les tribunaux autochtones?

Nous ne nous opposerons pas à la volonté des Premières nations qui désirent établir des chartes autochtones dans la mesure où ces chartes autochtones ne remplacent pas la Charte

canadienne des droits et libertés qui, pensons-nous, doit s'appliquer aux gouvernements autochtones dans un régime d'autonomie gouvernementale. Une charte autochtone pourrait exister afin de protéger des droits supplémentaires qui ne seraient pas compris dans les «autres droits» définis par l'article 26 de la Charte canadienne dont le texte est le suivant :

> **26. Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne constitue pas une négation des autres droits et libertés qui existent au Canada.**

b) La Charte canadienne des droits et libertés

Si, comme la plupart des groupes de femmes autochtones l'ont exigé et comme le gouvernement fédéral l'a proposé, la Charte canadienne s'applique aux gouvernements autonomes, les droits qui seront garantis aux Autochtones seront les mêmes que ceux des autres personnes au Canada. Cette situation pourrait avoir des conséquences sur certaines traditions, mais l'article 25 de la Charte pourrait éviter des problèmes éventuels en protégeant certaines de ces traditions des effets de la Charte.

Mais même si la Charte s'applique aux gouvernements autonomes, il reste à savoir quel sera le degré de protection dont pourront bénéficier les femmes autochtones si la Loi sur les Indiens disparaît et que chaque bande a l'autorité entière sur les critères d'appartenance de ses membres. À cause de l'article 25 et, en particulier, de l'article 33 de la Charte (le pouvoir d'adopter des lois «indépendamment» ou en dépit de la Charte), une bande ou une Première nation pourrait toujours avoir la possibilité de faire preuve de discrimination à l'endroit des femmes autochtones quant à la définition des membres et sur d'autres questions.

Voilà pourquoi l'A.F.A.C. et de nombreux groupes provinciaux de femmes autochtones exigent que les gouvernements autonomes ne puissent pas obtenir ce pouvoir défini à l'article 33 de la Charte. (Pour de plus amples informations sur les articles 25 et 33 de la Charte, veuillez consulter le document de travail intitulé «Les femmes autochtones et la Charte»).

Les femmes autochtones ont droit d'exiger que toute cette question soit clarifiée avant que des modifications relatives à l'autonomie gouvernementale soient adoptées dans la Constitution canadienne. L'A.F.A.C. suggère que l'article 35 de la Charte soit modifié par l'ajout d'un alinéa dont le texte est le suivant :

> **Indépendamment des autres dispositions de la présente Charte , tous les droits et libertés des peuples autochtones du Canada sont garantis également aux personnes autochtones des deux sexes.**

Cette disposition pourrait ainsi prévenir d'éventuels problèmes. Cependant, des mesures supplémentaires devront être prises afin d'assurer que, avec l'autonomie gouvernementale, les femmes qui ont récupéré leur statut en vertu de la loi C-31 et les autres Autochtones qui n'ont pas pu être réintégrés en vertu de cette loi ne soient plus exlus de leurs nations.

8. Conclusion

Comme on peut le voir, lorsqu'on parle d'autonomie gouvernementale, il y a plus de questions que de réponses. Jusqu'à présent, la plupart des discussions ont porté davantage sur la forme, sur le processus et sur des déclarations de principes généraux que sur le contenu de l'autonomie

gouvernementale ou sur les véritables préoccupations que nombre d'Autochtones, en particulier les femmes autochtones, ont manifesté au sujet des garanties de leurs droits.

De vagues promesses et des déclarations générales constituent une bien faible consolation pour les femmes autochtones à qui on a réservé une bien petite place dans les discussions. Et cela prouve qu'elles ont raison de s'inquiéter. Il est important de poser des questions et d'exiger des réponses claires pour que nous sachions où les discussions sur l'autonomie gouvernementale vont nous conduire.